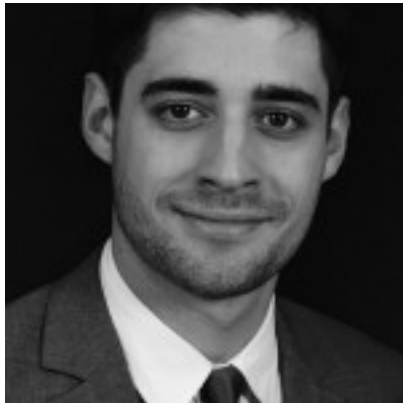


Das EEG-Urteil des EuG und der Begriff der Beihilfe – Alles unter Kontrolle?

Gastautor

2016-06-02T08:00:24



von

[PHILIPP OVERKAMP](#)

Das EuG hat durch [Urteil vom 10.05.2016](#) entschieden: Die Förderungs- und Privilegierungsmechanismen des alten Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2012) sind als Beihilfen im Sinne des [Art. 107 I AEUV](#) zu qualifizieren. Praktisch sind die Auswirkungen angesichts der Neuregelung des EEG zunächst gering. Ob eine immer weitere Auslegung des Beihilfenbegriffs aber sinnvoll ist und ob eine solche Einordnung Rechtssicherheit für Mitgliedstaaten und Unternehmen schafft, darf bezweifelt werden.[\[1\]](#)

I. Der deutsche Fördermechanismus

Ausgangspunkt des beihilfenrechtlichen Verfahrens ist die Konzeption des EEG 2012, welche vorrangig darauf abzielt, die Produzenten alternativen Stroms gegenüber den Betreibern klimaschädlicher Anlagen zu privilegieren. Dies geschieht durch ein System, in welchem die Förderkosten – die Vermarktungskette entlang – bis zum Endverbraucher weitergereicht werden. Verkürzt stellt es sich so dar:

1. Verteilnetzbetreiber sind verpflichtet Strom aus erneuerbaren Energien von den Anlagenbetreibern abzunehmen und zu einem über dem Marktpreis liegenden Preis zu vergüten, [§ 8, 16 EEG 2012](#)
2. Verteilnetzbetreiber leiten diesen Strom an die Übertragungsnetzbetreiber weiter und können den – zuvor gezahlten – höheren Vergütungssatz von diesen verlangen, [§ 35 EEG 2012](#)
3. Die Verteilnetzbetreiber vermarkten den Strom nun an der Strombörse, wo er von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen aufgekauft wird. Die so zu erzielenden Einnahmen werden von der Summe der – durch das EEG erhöhten – Ausgaben abgezogen, aus der entstandenen Differenz wird die

EEG-Umlage (nach der [Ausgleichsmechanismusverordnung](#)) gebildet. Diese wird von den Übertragungsnetzbetreibern ermittelt, festgelegt, veröffentlicht und den Versorgungsunternehmen in Rechnung gestellt, [§ 37 EEG 2012](#). Darüber wacht nach [§ 61 EEG 2012](#) die Bundesnetzagentur.

4. Die Versorgungsunternehmen geben die zusätzlichen Kosten regelmäßig über die Stromrechnung an die Endverbraucher weiter. Eine Ausnahme gilt hier für „besonders stromintensive Unternehmen“. Um deren Wettbewerbsfähigkeit nicht durch teuren Strom zu gefährden, darf die EEG-Umlage nicht auf ihre Stromrechnung aufgeschlagen werden, [§ 40 ff. EEG 2012](#).

Im Ergebnis profitieren also zwei Gruppen von der Konzeption des EEG – die Erzeuger erneuerbarer Energien und die „besonders stromintensiven Unternehmen“, welche keine EEG-Umlage zahlen müssen. In beiden Fällen wurde in der Vergangenheit kontrovers diskutiert, ob überhaupt der Tatbestand der Beihilfe aus [Art. 107 I AEUV](#) erfüllt ist.

II. Warum klagt die Bundesregierung?

Die Kommission stellte im November 2014 fest, dass sowohl die Förderung der Anlagenbetreiber als auch die Privilegierung stromintensiver Unternehmen als Beihilfe zu qualifizieren sind. Die Konsequenz dieser Beurteilung war freilich wenig dramatisch – sowohl die Förderung erneuerbarer Energien als auch die überwiegenden Teile der Befreiung gewisser Unternehmen von der EEG-Umlage [seien mit dem Binnenmarkt vereinbar](#). Die streitgegenständliche Verfügung der Kommission führte also zu keinen Rückzahlungspflichten seitens der Anlagenbetreiber und nur geringfügigen Veränderungen im Kreis der privilegierten Industrieunternehmen. Darüber hinaus war das EEG 2012 zum Zeitpunkt des Kommissionsbeschlusses schon durch das beihilfenrechtlich gebilligte EEG 2014 ersetzt worden. Trotzdem klagte die Bundesregierung. Dies diene dazu Rechtssicherheit im Hinblick auf die [Frage](#) zu schaffen, ob der deutsche Fördermechanismus des EEG einen beihilfenrechtlich relevanten Tatbestand darstellt. Angesichts der dynamischen Entwicklung des EEG und den anstehenden [Novellierungen](#) (auch wegen der Umsetzung des Pariser Klimaschutzvertrages und der möglichen Reform des europäischen Emissionshandels) bildet die Entscheidung des EuG einen wichtigen Maßstab für die zukünftige Gesetzgebung und etwaige Notifikationspflichten nach [Art. 108 III AEUV](#).

III. Der Begriff der „staatlichen Mittel“ in [Art. 107 I AEUV](#)

Beihilfen im Sinne des Art. 107 I AEUV müssen staatliche Maßnahmen oder Maßnahmen unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel sein. Ob es sich bei der Vergütungsregelung im EEG 2012 um „staatliche Mittel“ und mithin um eine Beihilfe im Sinne des Europarechts handelt, ist das Herzstück der Entscheidung. Denn nach der EEG-Regelung wird der Staat nicht selbst als Geldgeber tätig, vielmehr trägt die Kosten der Subventionierung regelmäßig der private Endverbraucher. Dies genügt aber noch nicht, um eine Beihilfe abzulehnen: Denn wie aus dem gesetzlichen Dualismus von „staatlichen“ und „aus staatlichen Mitteln gewährten“ Beihilfen abgeleitet wird, sind neben unmittelbar staatlich gewährten Vorteilen (wie

einer direkten Subvention) auch solche Mittel Beihilfen, welche über eine vom Staat benannte oder errichtete Einrichtung gewährt werden. Um eine solche Konstruktion als mittelbare Beihilfe zu bewerten, muss zusätzlich eine Zurechenbarkeit der Mittel zum Staat vorliegen. Maßgeblich ist hier der Grad staatlicher Kontrolle über die Gelder. Hintergrund dieser erweiterten Auslegung ist die Sorge, dass nationale Gesetzgeber das unionsrechtliche Beihilfenverbot durch „kreative“ Gesetzeskonstruktionen umgehen.

Im [Preußen-Elektra-Urteil](#) des EuGH zum Vorgänger des EEG, dem Stromeinspeisungsgesetz, wurde noch festgestellt, dass die bloße Festlegung einer Abnahmepflicht zu Mindestpreisen keine Beihilfe darstelle, da keine staatlichen Mittel tangiert seien. Anders entschied der EuGH in der [Rechtssache „Essent“](#). Hier hatten die niederländischen Stromnetzbetreiber die aus einem gesetzlichen Aufschlag auf den Strompreis stammenden Gelder an eine private Einrichtung („SEP“) weitergeleitet. Über diese Einrichtung wurden die Gelder dann wiederum, nach exakten gesetzlichen Vorgaben, verwaltet und verteilt. Entscheidend für die Einordnung als Beihilfe war hier die Verwaltung und Kontrolle durch die SEP, welche wegen der exakten gesetzlichen Ausgestaltung dem niederländischen Staat zugerechnet wurde.

Dieser Linie folgt das EuG in seiner Entscheidung zum EEG 2012: Hier sei die Verwaltung der Gelder seitens der Übertragungsnetzbetreiber das Einfallstor für eine umfassende staatliche Kontrolle. Zum einen ist das Pflichtenprogramm der Übertragungsnetzbetreiber im EEG umfassend geregelt, zum anderen findet eine Aufsicht durch die Bundesnetzagentur statt. Dabei wird dargestellt, dass die deutsche Gesetzeskonzeption funktional mit einer Abgabe der Stromverbraucher und einer Verteilung dieser Abgabe durch den Staat vergleichbar sei. So ist dann auch die Privilegierung der stromintensiven Unternehmen eine Beihilfe – es kann keinen Unterschied machen, ob die Begünstigung in direkten Subventionen besteht oder in der Abwälzung von Kosten auf andere (in diesem Fall auf die nicht privilegierten Kunden, welche eine entsprechend erhöhte EEG-Umlage zahlen).

So konsequent diese extensive Auslegung vor dem Hintergrund der Umgehungsbedenken erscheint, so weit entfernt sie sich doch vom Wortlaut des Art. 107 I AEUV. Es werden Finanzmittel, auf welche der deutsche Staat zu keinem Zeitpunkt tatsächlich zugreifen kann und welche über die Übertragungsnetzbetreiber – größtenteils privatrechtliche Aktiengesellschaften – weitergeleitet werden, als „staatliche Mittel“ qualifiziert, letztlich weil der Gesetzgeber sich zu einer detaillierten Regelung entschlossen hat. Der Begriff der „staatlichen Kontrolle“ ist ausgesprochen unbestimmt und trägt nichts zur Verwirklichung des eigentlichen Sinns des Beihilfenregimes, nämlich dem Schutz vor Wettbewerbsverfälschungen, bei. Denn in der Sache würde eine weniger konkrete Ausgestaltung der finanziellen Bevorteilung – wie sie dem *Preußen-Elektra-Fall* zu Grunde lag – nichts an der Begünstigung und am Wettbewerbsvorteil ändern. Zwar ist das Kriterium staatlicher Kontrolle geeignet, um zu überprüfen, ob die Gelder dem Staat zur Verfügung stehen, „*denn der Staat ist durchaus in der Lage, durch die Ausübung seines beherrschenden Einflusses auf [...] Unternehmen die Verwendung ihrer Mittel zu steuern...*“ (Rs. [Stardust Marine](#), Rn. 38). Allerdings ist dies nicht mehr der Fall wenn Sachverhalte erfasst werden,

in denen die Finanzmittel lediglich entlang einer Kette von Privaten weitergegeben werden und niemals durch die öffentliche Hand bewegt werden können. Vorliegend ist der staatliche Einfluss gering; so hatte die Bundesnetzagentur nach § 61 EEG 2012 lediglich eine Überwachungsfunktion inne, imperative gestaltende Eingriffe waren ihr nicht möglich – allenfalls konnte ein Bußgeld erhoben werden. Es scheint eine restriktivere Anwendung des Beihilfenbegriffes geboten. Ansonsten läuft das Regime der Art. 107 ff. AEUV den, eigentlich als weitreichenderem Schutzmechanismus konzipierten, Grundfreiheiten den Rang ab.

IV. Perspektiven

Werden keine Rechtsmittel gegen das Urteil des EuG eingelegt, bedeutet dies für die zukünftige Entwicklung des EEG, dass das europäische Beihilfenregime streng zu beachten ist. Dem hat der Gesetzgeber bei der Konzeption des EEG 2014 schon Rechnung getragen und es an die „[Beihilfenleitlinien für den Umwelt- und Energiebereich](#)“ angepasst. Inwiefern dieser Orientierungsmaßstab aber für die Zukunft Rechtssicherheit für Mitgliedsstaaten und Unternehmen bedeutet ist ungewiss. Die Rechtsqualität und die Verbindlichkeit dieser „Leitlinien“, welche sich nicht im Katalog des [Art. 288 AEUV](#) wiederfinden, sind noch weitestgehend ungeklärt. Vor diesem Hintergrund bleibt zu diagnostizieren, dass dem – ohnehin schon komplizierten – EEG durch die Verankerung im Beihilfenrecht eine weitere Ebene mit neuen Rechtsfragen und Unsicherheitsfaktoren hinzugefügt wurde. Dies führt zu Investitionshemmnissen, zu Verzögerungen von Novellierungsvorhaben und letztendlich auch zu einer verminderten Fähigkeit des nationalen Gesetzgebers flexibel auf die Dynamik des Strommarktes zu reagieren und so im Wege der Anreizsteuerung zu einer funktionierenden Klimaschutzpolitik beizutragen. Betrachtet man den primärrechtlichen Rang des Klimaschutzes ([Art. 37 GRCh](#), [Art. 11](#) und – ausdrücklich – [Art. 191 I 4. Spiegelstrich AEUV](#)), so bedarf es im Recht der erneuerbaren Energien eines Paradigmenwechsels auf europäischer Ebene: weg von nationalstaatlichen Lösungen und hin zu einer wirklichen Harmonisierung der Energiepolitik.

[1] Vgl. auch Overkamp, Forum: [Die EEG-Entscheidung des EuG · Europäisches Beihilfenrecht contra nationaler Klimaschutz](#) – Ein Beitrag anlässlich des EEG-Urteils des EuG, EurUP 3/2016, S. 263 – 266.

